



HAL
open science

Rapport de synthèse

Thierry Granier

► **To cite this version:**

| Thierry Granier. Rapport de synthèse. 2018. <hal-01943985>

HAL Id: hal-01943985

<https://hal.science/hal-01943985v1>

Submitted on 14 Dec 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

Rapport de synthèse (Colloque : Le droit économique en Nouvelle-Calédonie, 23 et 24 juillet 2015, Université de Nouvelle-Calédonie, Nouméa)

Par Thierry GRANIER,

Professeur à Aix-Marseille université

Directeur du Pôle banque finance patrimoine (PBFP),

Membre du Centre de droit économique (EA 4224)

* * *

*

Le droit économique a été nourri par la doctrine de l'université de Nice et si l'on revient à l'une des formulations synthétiques retenues par ses promoteurs pour le définir, il est présenté comme le droit du « pouvoir économique ». L'idée de se pencher sur le droit économique calédonien paraît plus que **pertinente et ce de plusieurs points de vue**. En effet, dans ce cadre d'analyse, sont visés les pouvoirs économiques privés, au premier rang desquels se trouve l'entreprise, mais sont également concernés les pouvoirs publics économiques représentés par les « entités publiques » qui interviennent en matière économique. Or, il se trouve qu'en Nouvelle Calédonie, plus encore qu'en métropole, la coexistence, la collaboration entre les acteurs privé et publics est une donnée fondamentale, s'agissant d'une économie historiquement administrée qui intègre depuis peu le droit de la concurrence.

Il faut d'ailleurs noter au sujet de cette articulation, l'apport spécifique de la construction institutionnelle calédonienne, avec le transfert de compétences opéré. En effet, il tend à donner une place encore plus importante au secteur privé, puisque des règles propres et autonomes du droit métropolitain leur sont appliquées. De fait, le secteur privé est en mesure de collaborer avec le législateur calédonien dans une réelle proximité ; il sera à même de prendre une part plus active pour mettre en valeur les particularités de l'activité économique insulaire et ses faiblesses. S'agissant de la Nouvelle-Calédonie, l'économie présente une caractéristique originale avec la présence d'une multinationale et la production d'une matière première stratégique dont les besoins n'ont rien à voir avec le tissu de PME /TPE qui maillent le territoire. L'approche de droit économique qui se veut empirique¹ est donc

¹ Racine Jean-Baptiste, Siiriainen Fabrice, « Retour sur l'analyse substantielle en droit économique », *Revue internationale de droit économique*, 2007/3 (t. XXI, 3), p. 259-291. DOI : 10.3917/ride.213.0259. URL : <http://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2007-3-page-259.htm>.

particulièrement utile pour avoir une vision réaliste des enjeux, elle permet de dépasser le problème de définition du périmètre de ce que l'on appelle de droit commercial.

L'idée de ce colloque était donc pertinente, mais également **ambitieuse**. Envisager une approche de droit économique implique, en effet, d'articuler ces différentes logiques, il faut avoir une approche ample et ouverte. Ainsi, il convient d'abord de dépasser le clivage traditionnel entre le droit privé et le droit public, il s'agit d'un refrain que l'on entend à longueur de colloques, étant entendu que de nombreuses publications appellent également surmonter cette distinction. Parfois ces professions de foi ne paraissent pas si sincères que cela, en tous les cas leur efficacité est relative. La voie singulière de la Nouvelle-Calédonie sur le plan institutionnel, offre évidemment un intérêt particulier à cette approche intégrée.

Il faut rappeler à cet égard que la Nouvelle-Calédonie, à la suite des accords de Matignon et de Nouméa, connaît une répartition de compétences à plusieurs niveaux (entre l'Etat, la Nouvelle-Calédonie, les provinces, les communes, sans oublier le niveau européen) et évolutive avec le transfert progressif des compétences étatiques vers le territoire, notamment, dans le champ économique². En dehors du droit pénal et de quelques matières de droit public, il lui revient donc l'énorme chantier d'élaborer sa propre réglementation (pour reprendre les termes de Bernard Deladrière, « Le droit des assurances »). Dans ce dispositif déjà singulier au sein de la République, il faut ajouter que le droit coutumier jouit d'une véritable coexistence (Isabelle Dauriac, « Pluralisme juridique et développement économique »). Outre le fait qu'elle va dessiner son propre droit économique avec une économie insulaire et administrée, cette construction progressive à compétences partagées oblige, s'agissant de l'application de bon nombre de règles, à se demander si elles relèvent du droit local ou du droit métropolitain, et une fois ce problème résolu, s'il s'agit du droit local quel est l'échelon compétent pour légiférer / réglementer. La richesse des réflexions à mener et les défis sont donc déjà très vastes, de cette première perspective.

Il est également important de prendre en compte l'apport des économistes, l'analyse du contexte dans ce domaine est primordiale. Là encore, le recours à l'interdisciplinarité est fortement valorisé dans les discours, mais sa mise en œuvre effective est le plus souvent réduite au minimum. S'agissant de la Nouvelle-Calédonie, les travaux économiques sur la définition d'un modèle économique durable adapté aux contraintes de ce marché particulier sont évidemment attendus par les institutions en charge de la définition du droit calédonien qui doit s'insérer dans un contexte protéiforme : national, européen, mondial, mais aussi

² Le site du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie donne les grandes étapes depuis l'accord de Nouméa qui a scellé l'organisation de ce transfert de compétences :

http://www.transfertsdecompetences.gouv.nc/portal/page/portal/transfert/transfert/processus/grandesetape_s, consulté le 15 mai 2017.

Pour une présentation générale, voir : Sénat, Rapport d'information n° 104 (2014-2015) de Mme Sophie JOISSAINS, M. Jean-Pierre SUEUR et Mme Catherine TASCA, fait au nom de la commission des lois, déposé le 19 novembre 2014, <http://www.senat.fr/rap/r14-104/r14-104.html>, consulté le 30 janvier 2017.

Dans le présent ouvrage, se reporter notamment à la contribution d'Anne Gras, « Répartition institutionnelle et juridique des compétences, enjeu du développement économique »).

évidemment celui de l'espace Pacifique et la coopération régionale que peut y développer la Nouvelle-Calédonie. L'angle de droit économique retenu par ce colloque permet de placer cette interdisciplinarité au cœur de sa réflexion.

De même, il n'a pas été oublié l'approche des acteurs eux-mêmes afin de nourrir les analyses qui, à défaut, sont abstraites. L'ouverture sur le monde dit professionnel, ou au moins, sur les acteurs économiques est également souvent fortement encouragée, notamment par les autorités universitaires. Il s'agit d'une évidence, mais même s'il faut reconnaître des progrès dans ce domaine, il reste encore des efforts à faire. Or, de ce point de vue, le présent colloque a pris le soin d'intégrer les retours d'expérience et les attentes des différents acteurs parties prenantes des secteurs économiques, institutionnels et judiciaires calédoniens. L'ensemble de ces articulations étaient complexes à conduire pour donner une perspective qui ne soit pas sèche et puisse dessiner une véritable dynamique. C'est ce qui est ressorti des travaux conduits dans le cadre du colloque des 23 et 24 juillet 2015 qui ont permis de pointer nombre de difficultés, de passer en revue de réelles interrogations mais aussi de révéler le chemin parcouru. C'est un droit économique en construction qui a été décrit, avec des avancées originales, des dispositifs parfois encore insuffisants. Pour restituer le sens de cette construction, il est apparu que le droit économique calédonien s'élabore sous contraintes (I), mais qu'il est également pourvu de vrais espaces de liberté dont les acteurs pourraient profiter (II).

I. Les contraintes pesant sur la construction du droit économique calédonien

Très logiquement, les caractéristiques de l'économie calédonienne vont conditionner le système juridique et la mise en place d'un droit économique spécifique. Elles sont de nature économique d'abord (A), mais résultent également du système juridique propre de la Nouvelle-Calédonie (B).

A. Contraintes de nature économique

Caractéristique de l'économie insulaire - Un tableau d'ensemble de l'économie de la Nouvelle-Calédonie a été dressé par Catherine Ris dans son intervention (« Les structures de l'économie calédonienne sont-elles propices au développement ? »). La Nouvelle-Calédonie connaît les caractéristiques des économies insulaires. Les leviers de croissance généraux (infrastructures de transport, charpente institutionnelle et réglementaire) qui requièrent des efforts financiers considérables comparés aux limites du territoire sont difficiles à assurer. L'insularité emporte également des contraintes objectives. Le marché y est étroit, une certaine vulnérabilité liée à l'isolement et à l'éloignement existe ; un déficit concurrentiel peut être constaté, notamment parce que cette fragilité a conduit les pouvoirs publics à adopter en Nouvelle-Calédonie, comme dans nombre d'économies insulaires, des mesures de protection. Philippe Didier rappelle d'ailleurs combien le modèle standard de concurrence est éloigné des caractéristiques de l'économie calédonienne (« Le droit de la concurrence en Nouvelle-Calédonie »). Dans ce contexte complexe, a été mise en place une fiscalité originale pesant sur l'activité économique.

Richesse minière - Toutefois, la Nouvelle-Calédonie présente une spécificité dans ce tableau relativement partagé par nombre d'îles et archipels. Elle connaît une forte croissance, certes à soubresauts, qui dynamise son économie grâce à l'exploitation du nickel et à son exportation. Cette source de richesse considérable n'a pas permis de gommer de réels dysfonctionnements de ce modèle économique historique. Ainsi, le problème complexe du coût élevé de la vie (v. intervention de Xavier BENOIST - Président de la Fédération des Industries de Nouvelle-Calédonie [FINC]), s'est ancré comme l'ont rappelé les représentants syndicaux (Didier Guénant-Jeanson – USOENC ; Daniel Ochida – MEDEF) et a nécessité la mise en place d'outils de correction comportant des suites normatives (protocole d'accord « Vie Chère » de 2013 et textes d'application).

Inégalité sociale et territoriale - Ce problème récurrent est d'autant plus délicat que les inégalités sociales et territoriales sont marquées. Or, l'économie calédonienne s'est fixée des objectifs en ce domaine. En effet, il est indéniable que les disparités économiques et sociales sont une préoccupation majeure des modèles de développement à travers le monde. Mais, en Nouvelle-Calédonie, le projet commun posé par les accords de Matignon fait du rééquilibrage envers les populations et les zones les moins favorisées un axe majeur du processus d'autonomisation et de création d'un destin commun. Ce rééquilibrage est recherché à travers différents instruments et on voit bien, grâce à la contribution de Samuel Gorohouna (« La quête du rééquilibrage sur terres coutumières »), que c'est un ensemble de leviers qui doivent être employés qui, d'une manière ou d'une autre, vont encadrer l'économie de l'archipel. Il s'agit de jouer sur la compétence économique des provinces et les dotations qui leurs sont attribuées. Il faut veiller à la bonne répartition des ressources minières et conduire une véritable politique foncière, sans oublier la mise en œuvre d'actions de formation efficace.

Modèle de développement durable - Si ces préoccupations se sont affirmées dans les deux dernières décennies au regard de l'évolution historique propre à la Nouvelle-Calédonie, son économie est intégrée au concert mondial. Or, de ce point de vue également, des mutations sont engagées, elles concernent la conversion vers des modèles de développement durable. Cet infléchissement (ou cette refondation selon l'intensité des positions adoptées) est difficile à appréhender car les conceptions théoriques divergent, et les instruments pour les opérer sont variés (actions des autorités publiques, politique fiscale, mobilisation des acteurs privés etc.). La contribution de Séverine Blaise (« Les instruments du développement durable ») rappelle la complexité de cette matière qui par ailleurs, peine à intégrer d'autres dimensions comme la durabilité sociale ou la culture, des points d'ancrage qui pourraient pourtant être intéressants en Nouvelle-Calédonie. Le contexte pesant sur les pouvoirs économiques en Nouvelle-Calédonie est donc particulièrement riche, ... et donc compliqué. Assez logiquement, l'histoire et la sociologie de cette collectivité ont également produit un contexte juridique particulier qui va peser sur les pouvoirs économiques.

B. Contraintes liées au système juridique

Complexité de la situation calédonienne - Les contraintes appartiennent à tout système organisé. Même les choix dits « libéraux » entraînent une définition rigoureuse des cadres dans lesquelles s'exercent le droit économique et des instruments de contrôle pour permettre

à cette réglementation d'être respectée et appliquée dans le but de permettre à la concurrence de s'exercer. Au-delà de cette vision désincarnée, l'histoire et la sociologie sont à l'origine de constructions institutionnelles plus ou moins complexes et /ou adaptées à l'évolution de l'économie. Dans le cas de la Nouvelle-Calédonie, l'ensemble des contributions présentées nous ont fait comprendre combien les défis pour les autorités législatives, gouvernementales et pour la société civile étaient grands. Le paysage institutionnel est unique en Nouvelle-Calédonie avec les pouvoirs législatifs et exécutifs transférés vers cette collectivité (un transfert progressif qui a maintenant couvert l'ensemble des branches du droit économique), qui est partagé au niveau territorial pour respecter les objectifs rééquilibrage, de lutte contre les inégalités et de reconnaissance de la diversité notamment (v. ci-dessus). Cette donnée conditionne l'ensemble du droit calédonien, mais ce colloque permet de montrer ses liens complexes avec le développement de l'économie (Anne Gras, « Répartition institutionnelle et juridique des compétences, enjeu du développement économique », préc.).

Pluralisme juridique - La construction commune à accomplir passe par la reconnaissance de la diversité des cultures. Le droit commercial calédonien connaît ainsi un pluralisme juridique avec la « pleine reconnaissance normative » de la coutume kanak qui régit désormais les terres coutumières et les biens qui s'y trouvent ainsi que les relations entre personnes de statut coutumier kanak. La démonstration d'Isabelle DAURIAC (« Pluralisme juridique et développement économique) nous rappelle, en effet, que cet enrichissement juridique et culturel touche la sphère civile de l'entrepreneuriat lorsqu'il est conduit en terres coutumières ou assumé par une personne de statut coutumier. Or, certaines caractéristiques du droit coutumier vont peser sur l'entrepreneuriat car les instruments classiques du droit des affaires lui sont étrangers. Le régime juridique des terres coutumières (inaliénables, incessibles, incommutables et insaisissables) empêche ainsi la constitution de garanties alors que les sûretés sont les recours traditionnels pour assurer le financement de l'entreprise. La difficulté de cantonner la dette au seul entrepreneur est également réelle³. De la même manière, l'encadrement de l'usage des terres coutumières va peser sur la liberté du commerce et de l'industrie. Il est donc important de trouver des instruments de substitution qui permettent le respect de cette richesse plurale et une fluidité économique.

Cohabitation du droit coutumier et du droit des affaires - Isabelle DAURIAC rappelle que les autorités coutumières se sont saisies de ces difficultés et ont commencé à élaborer des dispositifs adaptés (fonds de garantie par exemple). La création d'institutions des groupements destinés à fluidifier ce contexte multiculturel ont été créés, notamment les Groupements de Droit Particulier Local (GDPL) visant « à concilier les exigences du droit civil européen et l'organisation coutumière traditionnelle »⁴. Ces derniers ont eu une évolution encourageante avec des participations aux projets commerciaux et industriels (miniers) au-delà de l'exploitation foncière agricole (Samuel Gorohouna, « La quête du rééquilibrage sur

³ Pour parvenir à ce cantonnement, Isabelle Dauriac rappelle l'intérêt de passer par des formes de sociétés unipersonnelles qui établissent un patrimoine d'affectation professionnel.

⁴ Il s'agit de groupements dotés de la personnalité morale immatriculée au registre du commerce, composée de membres de statut civil coutumier et représentée vis-à-vis des tiers par un mandataire). « Les rapports du GDPL sont régies par la coutume avec une personne de statut coutumier et par le droit commun avec une personne de statut de droit commun » : Sénat, Une sécurisation du lien à la terre respectueuse des identités foncières : 30 propositions au service du développement des territoires, Rapport d'information n° 721 (2015-2016) de MM. Thani Mohamed Soilihi, Mathieu Darnaud et Robert Laufoaulu, fait au nom de la Délégation sénatoriale à l'outre-mer, déposé le 23 juin 2016.

terres coutumières », précité). Ils doivent faire partie des partenaires économiques du développement de l'archipel (intervention de Julien Boanemoui et de Rezz Wamytan), mais sont pour l'instant des réponses incomplètes au regard notamment des besoins de constitutions de sûretés dans le domaine commercial.

Structures des entreprises et tissu économique - Les contraintes générales qui s'imposent au modèle de droit économique calédonien sont également celles de la nature et de la forme des entreprises. Et en ce domaine, l'intervention de Maître Olivier Mazzoli (« Les structures juridiques au service de l'initiative économique ») a précisé les données à prendre en compte. L'importance des sociétés d'économie mixte (SEM) dans lesquelles des entités publiques participent au capital est déterminante en Nouvelle-Calédonie. Elles sont présentes dans le secteur minier, mais aussi dans les projets de développement territorial (en étant soit directement des entités exploitantes, soient des intermédiaires au service du secteur économique). Par ailleurs, c'est l'importance des PME exploitées individuellement ou dans des structures sociétaires familiales qui est l'autre pilier de l'entrepreneuriat en Nouvelle-Calédonie. Si certaines de ces configurations sont classiques, il n'en reste pas moins que la collaboration des pouvoirs publics et des pouvoirs privés sera une des clefs du développement réussi de la Nouvelle-Calédonie en écho aux problématiques du droit économique. La question d'un accès simplifié au droit des sociétés est aussi une nécessité en présence de PME/TPE. Au-delà de ces données transversales, d'autres contraintes plus spécifiques, comme relevant des branches du droit en cause, ont été fort bien explicités par les intervenants. Elles résultent en particulier des transferts de compétences qui ont représenté un défi pour les autorités de la Nouvelle-Calédonie.

Droit du travail en maturation - Le droit du travail et de la protection sociale étaient des enjeux importants dans le contexte de lutte contre les inégalités sociales. La situation tendue de ce point de vue a donné lieu d'ailleurs à d'importants conflits, obligeant les acteurs locaux à se saisir de ce dossier avec la signature d'un pacte social fondateur du droit du travail calédonien⁵. Mais concrètement, la Nouvelle-Calédonie s'est appropriée au fil du temps et avec des hésitations (sur les zones de partage entre les compétences étatiques et celle de la Nouvelle-Calédonie) l'intégralité de cette branche du droit. Ceci a posé d'énormes difficultés pour la codification qui était une étape nécessaire pour construire, une méthodologie qui se comprend parfaitement. Ce pacte social a lancé une dynamique de réformes. Certes, certaines consistent à intégrer des avancées connues dans le droit métropolitain (lutte contre le harcèlement, intéressement des salariés, etc.). Mais, d'autres attestent que l'autonomisation du droit social calédonien est désormais enclenchée avec la prise en compte directe du contexte calédonien dans la définition de la norme (entreprises de taille plus modestes, difficultés sociales particulière, nécessité d'implication des partenaires sociaux avec le recours à la loi négociée etc.). Nadège Meyer (Un droit du travail à maturation) nous démontre qu'il s'agit bien d'une maturation. Des pans importants n'ont pas été investis par le législateur, la question de la représentativité des organisations syndicales doit également être réglée plus efficacement alors que la place au droit social conventionnel est de plus en plus grande, et la prise en compte du contexte spécifique de la Nouvelle-Calédonie devrait être plus marquée pour donner de l'efficacité aux dispositifs.

⁵ Pacte social du 20 octobre 2000, *JONC* du 2 novembre 2000, n° 7498, p. 5934

Droit de la protection sociale ancien - Le volet social de l'autonomisation de la Nouvelle-Calédonie est renforcé par le transfert ancien de compétences en matière de protection sociale (1957) qui a évidemment été approfondi par les accords statutaires, comme le démontre Marie-Hélène Besson (« Le droit de la protection sociale en Nouvelle-Calédonie»). La CAFAT, désormais Caisse de compensation des prestations familiales, des accidents du travail et de prévoyance des travailleurs de la Nouvelle-Calédonie, déploie son activité grâce à un travail de codification, qui reste à achever. Les défis importants d'augmentation des dépenses de prestation vont d'ailleurs obliger à repenser les dispositifs de financement et les procédures (notamment au regard des impératifs de numérisation des différentes activités couvertes par la CAFAT). Si ces préoccupations sont largement partagées à travers le monde, elles pourraient trouver dans l'autonomisation du droit économique les ressources pour des solutions cohérentes.

Droit fiscal autonome à rénové - La question de la fiscalité des activités économiques en Nouvelle-Calédonie assombrit le tableau comme l'a clairement exposé Jocelyn Bénéteau (« L'imposition des activités économiques en Nouvelle-Calédonie : une compétence imparfaitement exercée »). La fiscalité a un rôle majeur sur le développement économique et social d'une collectivité. Les débats en métropole sur les réformes de l'impôt nous montrent que l'héritage de structures et principes anciens sont difficiles à moduler une fois que les acteurs s'y sont adaptés et que les flux financiers vers les budgets publics se sont instaurés. Beaucoup d'archaïsmes sont donc difficiles à combattre et qui se présentent comme de véritables contraintes. La Nouvelle-Calédonie n'échappe pas à ce constat alors qu'elle a été autorisée depuis très longtemps à réglementer la matière, le transfert de cette compétence substantielle étant intervenu en 1999.

Efficacité relative des impôts et taxes - Les impôts et taxes viennent abonder les budgets de la Nouvelle-Calédonie, des provinces, des communes et des chambres consulaires. Concrètement, l'impôt se concentre sur l'activité économique avec une prédominance de « vieux impôts directs ». En tout état de cause, qu'ils soient directs ou indirects, l'obsolescence des références (contribution des patentes, contribution foncière) qui servent de base de calcul, ou les effets contre-productifs qu'ils vont avoir sur le développement économique (taxes à l'importation par exemple) sont établis par les observateurs. L'impôt sur les sociétés, qui lui est largement inspiré de la législation nationale, est affecté de niches fiscales, sachant que, par ailleurs, des secteurs entiers bénéficient d'impôts allégés. Ce ne sont pas des spécialités calédoniennes, mais leurs effets cumulés contraignent les budgets qui doivent être à l'équilibre. Différents allègements d'impôts concernant les investissements dans les activités métallurgiques et du minerai et l'hôtellerie touristique ont été notamment instaurés. L'attractivité pour les investissements, ou le soutien de secteurs jugés importants et/ou fragiles, pourvoyeurs d'emploi sur le territoire justifient l'introduction de ces traitements différenciés. Il reste qu'ils affectent la fonction financière de l'impôt. Par ailleurs, ce système fiscal connaissait de vraies lacunes avec, en particulier, l'absence de TVA. Mais une grande réforme adoptée en 2016 permet la mise en place d'une taxe comparable, la taxe générale à la consommation (TGC) en substitution à de multiples taxes sans mécanisme de déductibilité (la TGC sera évoquée plus loin).

Interrogations sur le droit de la concurrence - Enfin, le choix exprimé par la Nouvelle-Calédonie d'introduire le droit de la concurrence tel qu'il a été conçu à travers le 20^e siècle

dans le cadre d'économie beaucoup plus vastes, voire de système intégré comme celui de l'Union européenne, va également entraîner un système de contraintes que, pour l'instant, cette collectivité ne connaissait pas (Philippe « Le droit de la concurrence en Nouvelle-Calédonie »). Le corpus juridique du droit de la concurrence et la régulation des marchés qu'il entraîne suppose une régulation du pouvoir de marché des entreprises et un contrôle des structures délicat à conduire alors qu'ils sont étroits et ne pourront, de fait, offrir la possibilité à de multiples acteurs d'y intervenir.

Ces différents points rappellent que la Nouvelle-Calédonie a hérité d'un système juridique et économique conditionné par l'histoire, les données géographiques et sociologiques. Ces vingt dernières années ont connu des évolutions fondamentales sur le plan institutionnel et des principes directeurs qui conditionnent la formation du droit économique calédonien. Si, pour l'instant, ce sont les contraintes qui ont été évoquées, il reste que cette construction permettra l'expression d'une singularité et que des outils pourront y être employés.

II – Les espaces de liberté offerts par la construction du droit économique calédonien

Les phases de construction sont toujours vertigineuses car de nombreuses bases doivent être posées alors que des choix significatifs sont nécessaires. Ce socle défini, le chemin est encore long pour dessiner une singularité adaptée à l'éco-système et au projet politique. Ce processus est enclenché et l'expression de choix est donc possible dans le domaine économique (A), mais aussi au titre des politiques juridiques (B).

A. La liberté en matière de choix économiques

Libéralisation de l'économie - En matière économique, des choix importants se sont exprimés. Les rigidités induites par l'insularité sont un fait et des pistes pour la combattre sont proposées (Catherine Ris, « Les structures de l'économie calédonienne sont-elles propices au développement ? », précité) ; parmi elles, la libéralisation de l'économie était envisagée compte tenu des effets pervers de l'économie administrée. La Nouvelle-Calédonie a fait ce choix avec l'introduction récente (en plusieurs étapes à partir de 2012) du droit de la concurrence, certes calqué sur le modèle national (lui-même aux diapasons européen et international). Il offre un dispositif complet permettant le contrôle des pratiques anti-concurrentielles, des opérations de concentrations et des pratiques restrictives de concurrence (Juan-Miguel Santiago « Le contrôle des règles de droit économique par l'autorité de la concurrence »). Il demandera à être adapté car la structure des marchés, vue leurs étroitesse, ne pourra s'envisager que sous la forme de monopoles ou duopoles naturels pour nombre d'entre eux (v. Pierrick Maury, « Propos conclusifs, Droit de la concurrence »). Les barrières à l'entrée sont également naturelles (Philippe Didier, « Le droit de la concurrence en Nouvelle-Calédonie », précité). Ceci étant, une respiration de l'économie sera possible par le biais de cette libéralisation si elle est accompagnée d'autres politiques.

Prise en compte pertinente de la diversité - Les choix exercés sont notables sur les questions de rééquilibrage. Certes ces choix vont piloter l'évolution du droit économique calédonien et s'imposent au schéma de développement, une contrainte objective comme cela a été évoqué précédemment. Mais, pour atteindre cet objectif, c'est la voie choisie par les autorités

calédoniennes qui est intéressante. L'intégration de tous les acteurs et populations dans le développement économique de l'archipel a donné lieu à une créativité réelle que s'approprient les communautés. C'est une véritable articulation entre le droit coutumier et le droit commun initialement porteur des règles du secteur marchand (v. Isabelle Dauriac, « Pluralisme juridique et développement économique »). Et il a été rappelé la matérialisation originale de cette articulation dans la création d'une entité unique le groupement de droit particulier local (GDPL, v. Samuel Gorohouna, « La quête du rééquilibrage sur terres coutumières », précité). Le fort développement de ces groupements et la variété de secteurs dans lesquels ils interviennent - au-delà du rôle historique dans la gestion des terres (intervention de Julien Boanemoi et Rezza Wamytan, précité)⁶ -, leur grande souplesse de gestion, en a fait un outil attrayant pour la communauté kanak.

Possibilité de choisir l'innovation - Cette communauté a ainsi réussi à s'insérer dans de nombreux projets. Il faut noter d'ailleurs que la prise en compte de la diversité culturelle dans les problématiques de développement économique rejoint des réflexions générales sur la durabilité culturelle (qui lie la question développement économique à la culture (Séverine Blaise « Les instruments du développement durable », précité). La forte implication des communautés dans les associations est aussi un terreau pour l'Economie sociale et solidaire (ESS) qui pourrait être également creusée sur l'archipel pour dialoguer avec l'économie marchande et offrir des moyens viables sur le long terme ; l'auto-organisation des usagers devrait trouver un écho. En tout état de cause, des ajustements sont nécessaires, mais comme l'a souligné Nancy Tagliarino-Vignal l'autonomisation du droit calédonien, s'il doit affronter un risque de faisabilité, a aussi la possibilité de jauger et d'adapter les réglementations⁷ (on peut penser à cet égard aux expérimentations assez innovantes qui peuvent être menées dans un cadre régional en métropole).

B. Liberté dans les politiques juridiques

« Vouloir se doter de règles spécialement adaptées pour accompagner et favoriser l'activité économique, les échanges commerciaux et l'entrepreneuriat est un objectif évidemment pertinent et légitime » (« Pluralisme juridique et développement économique », Isabelle DAURIAC). Pour imprimer dans les faits la singularité du droit économique calédonien il est nécessaire de passer par des politiques juridiques solides et les choix peuvent être exercés dans ce domaine. Différentes pistes ont été mises en lumière.

Recherche d'un droit de la concurrence insulaire - L'introduction de droit de la concurrence est vue comme un moyen de s'insérer dans un modèle économique communément partagé, mais aussi comme celui de lutter contre les points néfastes de l'économie administrée (problèmes de compétitivité, problèmes importants de vie chère dans une société à fortes inégalités sociales). Mais la mise en œuvre juridique de la politique de concurrence devra être adaptée, les instruments classiques sur les structures de marchés seront compliqués à retenir, tant le problème des seuils de viabilité des entreprises peuvent être précaires sur un territoire

⁶ V. par exemple les statistiques au lien : <http://www.wikiterritorial.cnfpt.fr/xwiki/bin/view/Nouvelle-Cal%C3%A9donie/GroupementdedroitparticulierlocalGDPLenNouvelle-Caledonie>, consulté le 30 avril 2017.

⁷ V. également les remarques de Mary-Laure Gastaud, « Le droit des procédures collectives, Une matière oubliée ? »).

peu peuplé, avec des limites géographiques et un éloignement qui ne sont guère surmontables (v. Pierrick Maury, « Propos conclusifs, Droit de la concurrence », préc.). Si la question des monopoles et duopoles ne pourra être combattue par principe, la politique de concurrence devra donc s'attacher au contrôle des comportements de ces entreprises. Sur ce terrain, des aspects des pratiques tarifaires seront classiques à appréhender ; pour d'autres, il devra être tenu compte du modèle insulaire qui comporte de réelles rigidités et demanderont donc le développement d'une expertise de qualité pour être efficace (Philippe Didier, « Le droit de la concurrence en Nouvelle-Calédonie », précité). C'est tout l'enjeu pesant sur l'autorité calédonienne de concurrence qui a tardé à se mettre en place car les textes en font une autorité administrative indépendante disposant de la panoplie des instruments d'un régulateur moderne (action ex-ante et ex-post, rôle quant à la qualité de la réglementation et de la diffusion de la culture de la concurrence avec les avis qui devront lui être demandés, pouvoir de sanction) comme le souligne Juan-Miguel Santiago dans son intervention (« Le contrôle des règles de droit économique par l'autorité de la concurrence », précité).

Une fiscalité évolutive - Dans le domaine de la fiscalité, le dispositif calédonien a déjà à son actif des réalisations positives, au-delà du fait qu'il a pu assurer une fonction financière. La perception de l'impôt est par exemple conduite efficacement (v. Xavier Benoist, Fédération des industries de Nouvelle-Calédonie [FINC]). Mais, les réformes d'envergure sont attendues pour la modernisation de l'économie. La conception d'un outil autonome en substitution de taxes et impôts jugés inadaptés a déjà été évoquée avec l'adoption de la taxe générale à la consommation (TGC) à taux multiples (Jocelyn Bénéteau (« L'imposition des activités économiques en Nouvelle-Calédonie : une compétence imparfaitement exercée »)). Sa mise en place est compliquée et donne lieu à des retards, mais ce n'est pas significatif car la latence se retrouve fréquemment dans le domaine fiscal. La Nouvelle-Calédonie est en tout état de cause entrée dans sa période d'expérimentation : une marche à blanc du dispositif va durer jusqu'au 30 juin 2018 pour permettre aux entreprises de s'approprier la mécanique et de vérifier également la réalité des flux qui pourraient être ainsi collectés (cette nouvelle-imposition fonctionnera ainsi avec des taux très faibles pendant cette période de rodage)⁸.

Une fiscalité environnementale - L'autonomisation en fiscalité rencontre des difficultés aussi. La place de l'exploitation minière dans le développement économique accompagné d'externalités négatives serait un terrain adapté à la mise en place d'une fiscalité environnementale dans l'archipel. Cette option est pour l'instant délicate, pour différents aspects et notamment en raison des rigidités imposées par les investissements internationaux qui exigent un minimum de stabilité fiscale. Cette stabilité est certes source d'attractivité pour les acteurs économiques étrangers, mais les crises affectant les matières premières montrent la fragilité de la dépendance à une ressource majeure. L'imposition par le biais de la fiscalité environnementale pourrait accompagner la gestion de cette ressource. De manière générale, le développement durable devrait être l'occasion de d'ancrer la singularité de la Nouvelle-Calédonie (point précédemment évoqué ; sur ces développements, v. Séverine Blaise, « Quels instruments dans une perspective de développement durable ? »).

Un droit des entreprises en difficulté souple - Dans d'autres matières, le législateur calédonien pourrait certainement apporter des outils de fluidification de l'activité

⁸Voir par exemple : <http://www.cci.nc/actualites/la-tgc-mode-demploi> ; <https://service-public.nc/professionnels/fiscalite/impots-et-taxes/taxe-generale-la-consommation-tgc>.

économique. L'enjeu en ce domaine est, par exemple, de permettre que les difficultés des entreprises n'enrayent pas le fonctionnement de l'économie, un domaine sensible sur un territoire limité où les secousses économiques et leurs répercussions sociales ne peuvent pas s'amortir facilement (v. ci-dessus la question de la « vie chère » et disparités sociales). L'intervention de Mary-Laure Gastaud (« Le droit des procédures collectives, Une matière oubliée ? ») a permis de rappeler que le droit national (réformes de 1985 et 2005) avait été transposé en Nouvelle-Calédonie, parfois avec beaucoup de retard. Le droit calédonien était désormais charpenté en ce domaine. Mais, le transfert de compétences portant sur la matière de droit commercial est intervenu en 2012 ; cet agenda a donc introduit une coupure quant à l'élaboration de la réglementation qui revient désormais au législateur calédonien. Dans le travail qui lui incombe, des outils mis en place en métropole pourraient être utilement intégrés en Nouvelle-Calédonie car ils apportent des réponses à ces difficultés sociales (comme le dispositif de « Rétablissement Professionnel » qui s'adresse aux entrepreneurs individuels), ou la création d'un Fonds de garantie des salaires.

Un droit des assurances en voie de modernisation - Le colloque a permis de faire un point sur une autre matière fondamentale pour l'économie, celle du droit des assurances, dont Bernard Deladrière rappelle que l'assurance, qui organise la mutualisation du risque, est aussi centrale car elle est « *un moyen de crédit, un moyen d'épargne, un moyen d'investissement* ». Pourtant, cet appui technique du développement a été véritablement oublié et l'intervention de Bernard Deladrière nous permet de saisir combien les questions de transfert sont délicates. Depuis très longtemps déjà, la Nouvelle-Calédonie bénéficiait d'un principe de spécialité législative et d'un transfert de compétences en ce domaine (1957). Mais, l'absence d'investissement en la matière par la Nouvelle-Calédonie permettait au législateur national d'intervenir de nouveau. Ce transfert a ensuite été définitif à la suite de l'accord de Nouméa. Mais, dans ce paysage non clarifié, alors que ce domaine technique nécessite une grande expertise et une connaissance exacte des besoins locaux, les réponses parcellaires données au cours du temps se sont soldées par délaissement de ce secteur. Des efforts importants sont conduits pour que la Nouvelle-Calédonie puisse se doter d'une réglementation moderne et lisible, adaptée à son contexte sans qu'elle ait la complexité du régime défini dans le cadre de l'Union européenne. Ce travail est conduit en recourant à la collaboration avec les services experts de métropole depuis finalement peu de temps.

Réflexions en droit des obligations - Cette perspective réformatrice est également évoquée par Isabelle Dauriac (« Un projet de réforme du droit français des contrats, quel impact sur la Nouvelle-Calédonie ? »). C'est une matière en effet qui a fait l'objet d'une forte réflexion en métropole durant des années et qui s'est traduite par la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (réalisée par voie d'ordonnance, n° 2016-131 du 10 février 2016). L'objectif était multiple : rendre le droit plus lisible et accessible, mais aussi de moderniser et de clarifier le code⁹. Cela est passé notamment par l'intégration de solutions jurisprudentielles acquises au fil du temps, même s'il faut noter des « ruptures jurisprudentielles » dans certains cas. Cette évolution n'affectera pas la Nouvelle-Calédonie, le transfert de compétence étant intervenu, tant que le législateur calédonien ne se sera pas saisi de sa compétence, les textes métropolitains en vigueur et étendus à la Nouvelle-Calédonie seront applicables. Mais, il sera intéressant de noter la place qu'occupera la Cour

⁹ V. le Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

de cassation peut-être tentée d'interpréter les affaires jugées en Nouvelle-Calédonie à l'aune des nouvelles règles posées par cette réforme. En tout état de cause se posera à la Nouvelle-Calédonie la question de la mise en œuvre de sa compétence législative en ce domaine avec un champ de proposition et de réforme important pour l'activité économique.

Conclusion - L'autonomisation représente des défis considérables qui nécessitent du temps et beaucoup de finesse. Il est certain que les caractéristiques de la Nouvelle-Calédonie la contraignent à faire des choix innovants pour faire vivre sa diversité et sa richesse face à une économie particulière et largement commandée par l'exploitation d'une ressource minière. Ce chemin doit s'accomplir également dans un concert international qui va conditionner les réflexions. De plus, les calendriers politiques pèsent sur les prises de décisions et l'action de fond... comme dans toute partie du monde. La Nouvelle-Calédonie connaît ce processus. Il lui appartient désormais de construire un droit économique original et efficace.